

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 5307/I

I profili patrimoniali e finanziari nella riforma delle società cooperative

ABSTRACTS

1. La funzione del capitale sociale nelle cooperative. - 2. Il caso delle spese di costituzione superiori al capitale sociale. - 3. Conferimenti in denaro e versamento del 25%. - 4. Quote e azioni delle cooperative. - 5. I soci finanziatori nelle "cooperative s.p.a.". - 6. Gli strumenti finanziari nelle "cooperative s.r.l.". - 7. Contributi in denaro dei soci e prestiti obbligatori. - 8. Aumento gratuito e rivalutazione del capitale sociale. - 9. Le riserve indivisibili. - 10. Devoluzione delle riserve indivisibili ai fondi mutualistici e legislazione speciale.

1. La funzione del capitale sociale nelle cooperative.

Il capitale sociale delle cooperative svolge, sia pure in misura più attenuata rispetto a quanto avviene nelle società di capitali, alle medesime funzioni (organizzativa e di garanzia; in misura ancor minore la funzione produttivistica); ciò soprattutto a seguito delle recenti riforme del 1992 e del 2003 che hanno incentivato il processo di capitalizzazione delle cooperative. Il capitale determina, anche in ambito cooperativo, i medesimi vincoli nella destinazione dei risultati (art. 2433, comma 3, c.c.), e la sua esistenza condiziona la prosecuzione dell'attività sociale (art. 2545-*duodecies* c.c.).

In alcune cooperative speciali, in cui sono previsti limiti minimi di capitale, in alcuni casi particolarmente elevati (cooperative di assicurazione, mutue assicuratrici, banche popolari, banche di credito cooperativo, cooperative finanziarie, coopera-

tive di garanzia, consorzi di cooperative, cooperativa europea), non si ravvisano particolari differenze rispetto alla disciplina dei tipi capitalistici quanto alle funzioni svolte dal capitale.

Sono quindi applicabili, in quanto non incompatibili, alle cooperative le disposizioni dettate in tema di società di capitali a tutela dell'effettività del capitale sociale (tra le altre, le disposizioni sui conferimenti in natura); in tale ottica, deve essere criticamente rivisitata la tradizionale opinione che reputa inapplicabili in ambito cooperativo le disposizioni sulla riduzione obbligatoria del capitale per perdite.

Quanto sopra vale, a maggior ragione, per i conferimenti dei soci finanziatori, stante anche lo specifico rinvio alle norme sulle società per azioni da parte dell'art. 2526, comma 1, c.c. Il limite della compatibilità influisce, in questo caso, nel senso di non comportare la necessità di indicazione, nello statuto, della quota di "capitale fisso" sottoscritto dai soci finanziatori.

2. Il caso delle spese di costituzione superiori al capitale sociale.

E' discusso, in dottrina e giurisprudenza, il significato dell'indicazione nell'atto costitutivo in ordine alle spese di costituzione della cooperativa. Stante il perdurante dibattito sul punto, sembra consigliabile che l'ammontare del capitale sociale sottoscritto superi l'importo delle suddette spese, se poste a carico della società.

Non vi sono ostacoli, invece, a che dette spese risultino di ammontare superiore a quello del capitale sociale, se il relativo onere è posto a carico dei soci.

3. Conferimenti in denaro e versamento del 25%.

Con riferimento ai conferimenti in denaro dei soci operatori, si ritiene che non sia necessario il versamento contestuale del 25% degli stessi (e dell'eventuale sopraprezzo), risultando la disciplina delle società di capitali incompatibile, sul punto, con quella delle cooperative.

Quanto sopra non vale per le particolari cooperative, regolate da leggi speciali, per le quali sono espressamente previsti obblighi di versamento contestuale di tutto o di parte del capitale, ai fini della legale costituzione o anche ai fini dell'esercizio dell'attività sociale (consorzi di cooperative, cooperative bancarie, cooperative finanziarie, cooperative di assicurazione e mutue assicuratrici, cooperativa europea).

Quanto ai conferimenti in denaro dei soci finanziatori, risultano invece integralmente applicabili le disposizioni dettate in tema di società per azioni che pre-

scrivono il versamento immediato del 25% degli stessi conferimenti e dell'intero sovrapprezzo (art. 2526, comma 1, c.c.; art. 223-*duodecies*, comma 5, disp. att. c.c.).

4. Quote e azioni delle cooperative.

Si ritiene che la cooperativa che adotta le norme della società per azioni possa liberamente suddividere il proprio capitale, corrispondente ai conferimenti dei soci cooperatori, in azioni ovvero in quote.

La scelta delle quote, in luogo delle azioni, presenta il vantaggio di non comportare l'obbligatoria indicazione del valore nominale nello statuto, con possibilità quindi di evitare successive modifiche dello stesso; presenta inoltre il vantaggio di consentire una più agevole capitalizzazione dei ristorni. La scelta delle azioni consente, d'altro canto, di frazionare la partecipazione in sede di alienazione, nei limiti consentiti dall'indivisibilità della singola azione.

Nel caso di capitale suddiviso in azioni, la cooperativa può non emettere i titoli azionari, in conformità alla disciplina dettata in materia di s.p.a.

Anche alla luce della bozza di decreto correttivo elaborata dalla Commissione Vietti, in corso di approvazione, si ritiene confermato, in materia di cooperazione, il principio di unitarietà della quota; con la conseguenza che ogni socio cooperatore può essere titolare di un'unica quota.

La disciplina delle quote ed azioni è quella, rispettivamente, dettata dalle norme in tema di società a responsabilità limitata, o di società per azioni, con il limite della compatibilità.

Si ritiene che le partecipazioni dei soci finanziatori, per loro natura destinate alla circolazione, debbano essere necessariamente rappresentate da azioni (ciò vale anche per le partecipazioni dei soci sovventori, e per le azioni di partecipazione cooperativa).

Possono coesistere, nella medesima cooperativa, le quote dei soci cooperatori e le azioni dei soci finanziatori.

Possono essere mantenute, anche a seguito della riforma del 2003, le partecipazioni emesse anteriormente al 1992 di valore nominale inferiore a 25 euro (che non devono essere quindi necessariamente adeguate ai nuovi minimi; e non possono in ogni caso essere adeguate con deliberazione assunta a maggioranza). Ciò comporta la possibile coesistenza, nella medesima cooperativa, di azioni di valore nominale diverso; ed implica la necessità di indicare nello statuto (in ottemperanza all'art. 2521, comma 3, n. 4, c.c.), entrambi i valori nominali.

5. I soci finanziatori nelle "cooperative s.p.a."

Gli strumenti finanziari *ex art.* 2526 c.c. possono essere rappresentati da titoli di debito, da strumenti ibridi attributivi di diritti patrimoniali o anche amministrativi che non attribuiscono la qualità di socio, ed infine da vere e proprie azioni che attribuiscono la qualità di socio finanziatore.

Le figure del socio sovventore e dell'azionista di partecipazione cooperativa, previste dagli artt. 4 ss. della legge n. 59/1992, non sono state abrogate dalla riforma; anche se l'art. 2526 c.c. consente, oggi, maggiori possibilità con minori vincoli per l'autonomia privata. Si tratta comunque di *species* rispetto al *genus* strumenti finanziari: le disposizioni inderogabili ricavabili dall'art. 2526 c.c. si applicano quindi ai soci sovventori (i quali vanno considerati nel numero complessivo dei soci finanziatori), e prevalgono sulle disposizioni contrastanti contenute nella legge n. 59/1992. Appare certo che le azioni di sovvenzione e di partecipazione cooperativa emesse anteriormente alla riforma rimangano regolate dalla vecchia disciplina, fatte salve le nuove norme inderogabili. E' invece dubbio quale sia la disciplina di questi particolari strumenti finanziari, se emessi a seguito della riforma; sembra che i vincoli ed i divieti contenuti negli artt. 4 e 5 della legge n. 59/1992 non possano considerarsi più vigenti per le nuove emissioni azionarie.

I soci finanziatori possono essere previsti anche negli statuti delle cooperative a mutualità prevalente.

La legge assicura la prevalenza dello scopo mutualistico, in presenza di soci finanziatori, comprimendo i relativi diritti amministrativi (artt. 2526, comma 2; 2542, comma 2; 2538, comma 2, c.c.).

Non è invece richiesta, neanche ai fini della mutualità prevalente, una prevalenza quantitativa dei vantaggi mutualistici (ristorni) rispetto ai vantaggi lucrativi assicurati ai soci finanziatori; non è neanche necessario che i soci cooperatori siano numericamente superiori rispetto ai soci finanziatori. Non è obbligatorio assicurare statutariamente la prioritaria distribuzione dei ristorni rispetto ai dividendi a favore dei finanziatori, ed è compatibile con la mutualità, anche prevalente, la clausola che preveda la remunerazione prioritaria degli strumenti finanziari rispetto ai ristorni.

E' possibile il cumulo, nella stessa persona, delle qualifiche di socio cooperatore e socio finanziatore. Le due partecipazioni rimangono autonome, e ciascuna è soggetta alle rispettive vicende. Si ritiene che i limiti al possesso azionario, *ex art.* 2526 c.c., non si applichino al socio in qualità di finanziatore anche in caso di coesistenza delle due qualifiche. In caso di nuova emissione di strumenti finanziari partecipativi, spetta ai soci preesistenti il diritto di opzione, che si ritiene debba essere

attribuito in proporzione al valore delle partecipazioni già possedute. Nel caso di cumulo tra le qualifiche di cooperatore e finanziatore, al socio non possono essere attribuite le riserve divisibili. Il socio che sia nel contempo cooperatore e finanziatore deve essere computato nella maggioranza dei cooperatori cui spetta l'amministrazione della società. Quanto al voto in assemblea, nel computo del terzo dei voti che non può essere superato rispetto ai soci finanziatori non devono essere computate le partecipazioni possedute in qualità di cooperatore.

Ai soci finanziatori si applicano, innanzitutto, le disposizioni dettate dal titolo VI del libro V del codice che si riferiscono specificamente ad essi, o che riguardano i soci in generale (es., art. 2521, n. 1, 2533, 2535, 2539, 2540, 2545-*bis*, 2545-*ter*, 2545-*quinquies*, commi 2 e seguenti). Sembra che valga anche per i soci finanziatori l'attribuzione del voto solo dopo novanta giorni dall'iscrizione nel libro soci. Si ritiene che, in assenza di previsione statutaria che attribuisca il voto secondo il criterio capitalistico, valga anche per i finanziatori il principio del voto capitario (una clausola statutaria che scelga il criterio capitalistico è fortemente opportuna).

Si applicano inoltre ai soci finanziatori, giusto l'espresso richiamo contenuto nell'art. 2526, comma 1, c.c., le norme sulle società per azioni relative ad azioni e strumenti finanziari, in quanto compatibili (tra l'altro: le norme sulla libera trasferibilità delle azioni, salve le limitazioni *ex art. 2355-bis* c.c.; le norme sulle azioni proprie; l'espropriabilità ad opera del creditore particolare del socio; la disciplina dello scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio). Da segnalare soprattutto la necessità di contestuale versamento del 25% dei conferimenti in denaro e dell'intero sopraprezzo all'atto della sottoscrizione.

Non si applicano invece ai finanziatori le norme espressamente dettate con riferimento ai soci cooperatori (es., artt. 2514, lett. *c*), 2519, comma 2, 2530, 2532, 2537, 2538, commi 2 e 3, 2542, comma 2, 2545-*quinquies*, comma 1), né quelle che, mediante un'interpretazione sistematica, sono riferibili solo ai suddetti cooperatori (artt. 2512 e 2513 c.c., 2520, comma 2, 2521, comma 3, nn. 3 e 6, e ultimo comma, 2522, 2524, comma 2, 2525, 2527, 2528, 2531, 2534, 2538, comma 4, 2545-*sexies* c.c.). Tra le norme inapplicabili vi sono quelle che richiedono necessariamente l'indicazione in statuto dei requisiti soggettivi, e quelle che disciplinano la procedura di ammissione.

L'emissione delle azioni dei soci finanziatori è di competenza dell'assemblea straordinaria dei soci, anche laddove essa non comporti modificazione dell'atto costitutivo. Più in generale, la disposizione dell'art. 2524, comma 2, c.c., va interpretata nel senso che qualunque aumento di capitale "straordinario" - non attuato, cioè, mediante la procedura di ammissione *ex art. 2528* c.c. - con emissione di

nuove partecipazioni di soci finanziatori o cooperatori, necessita di una deliberazione dell'assemblea straordinaria.

Quanto alle azioni dei soci sovventori, ed alle azioni di partecipazione cooperativa, sulla base del disposto dell'art. 21, comma 1, della legge n. 59/1992 si ritiene che la deliberazione di emissione sia di competenza dell'assemblea ordinaria (da assoggettarsi ad omologazione giudiziaria) per le cooperative costituite anteriormente all'entrata in vigore della suddetta legge; e sia di competenza dell'assemblea straordinaria per le cooperative costituite successivamente. Resta ferma, anche nel primo caso, la possibilità di verbalizzazione notarile, con il relativo controllo di legalità sostitutivo di quello effettuato in sede di omologazione.

6. Gli strumenti finanziari nelle "cooperative s.r.l."

L'art. 2526 ultimo comma c.c., interpretato sistematicamente ed alla luce delle disposizioni della legge delega, va interpretato nel senso che la cooperativa che adotti le norme della s.r.l. può emettere titoli di debito e strumenti finanziari "ibridi" che non attribuiscono, però, diritti amministrativi, e che non attribuiscono la qualità di socio. Non è quindi ammessa la presenza di soci finanziatori in tali cooperative. Le cooperative che emettono i suddetti strumenti finanziari non partecipativi devono necessariamente istituire il collegio sindacale.

Dubbi esistono, invece, circa la possibilità per le "cooperative s.r.l." di emettere, dopo l'entrata in vigore della riforma, azioni di sovvenzione ed azioni di partecipazione cooperativa in conformità alla legge n. 59/1992.

Esistono altresì dubbi sulla possibilità di mantenere, in dette società, le azioni di sovvenzione e di partecipazione cooperativa già emesse prima del 2004, alla luce dei principi di ordine pubblico a tutela dei terzi risparmiatori (rilevanti anche in sede di circolazione dei titoli precedentemente emessi) desumibili dalla nuova disciplina.

Nel caso di "cooperativa s.p.a.", che abbia nella propria compagine sociale soci finanziatori, e che successivamente voglia applicare le norme della s.r.l., deve ritenersi che la stessa non possa adottare tali norme; nel caso limite in cui il numero dei soci cooperatori sia sceso al disotto delle nove unità, rimane come unica alternativa lo scioglimento previsto dall'art. 2522, comma 3, c.c. Il tutto, ovviamente, a meno che si addivenga alla conversione o al riscatto delle partecipazioni dei soci finanziatori, ove ciò sia possibile in base alla legge o allo statuto.

7. Contributi in denaro dei soci e prestiti obbligatori.

Ai soci non possono essere richiesti, nella cooperativa, contributi in denaro ulteriori rispetto al conferimento, né gli stessi possono essere obbligati a finanziare la società, in assenza di una clausola statutaria in tal senso.

Si ritiene invece ammissibile una clausola statutaria che ponga un obbligo di contribuzione o di finanziamento a carico dei soci ed a favore della cooperativa; ciò sia in base ai principi desumibili dalla normativa speciale in tema di cooperazione, sia in forza dell'estensione analogica dell'art. 2615-*ter* c.c., sia, più specificamente, in base ai principi ricavabili dalla nuova disciplina della s.r.l., ed alla parziale incompatibilità, con la disciplina cooperativa, dell'art. 2345 c.c.

Condizione di validità della suddetta clausola è, peraltro, la determinatezza o determinabilità dell'onere finanziario previsto a carico del socio, in considerazione del fatto che gli organi sociali potranno, avvalendosi della clausola medesima, deliberare a maggioranza i contributi in esame.

Nel caso in cui la clausola non sia inserita all'atto della costituzione della società, la dottrina prevalente ritiene che la stessa possa essere successivamente inserita con il consenso unanime dei soci.

Non contrasta con il principio di parità di trattamento la clausola statutaria, approvata con il consenso unanime dei soci cooperatori, che ponga solo a carico di questi ultimi (e non dei soci finanziatori) l'obbligo di contribuzione.

8. Aumento gratuito e rivalutazione del capitale sociale.

L'art. 7 della legge n. 59/1992, che prevede la possibilità di rivalutare il capitale sociale mediante imputazione degli utili di esercizio, è norma tuttora vigente. La rivalutazione suddetta è compatibile con il regime della mutualità prevalente, e non comporta decadenza da benefici fiscali, stante il disposto dell'art. 21, comma 2, della legge suddetta.

L'art. 7 suindicato deve essere interpretato nel senso che la rivalutazione deve essere in ogni caso contenuta nei limiti delle variazioni accertate dall'Istat (anche quando detta rivalutazione non comporti superamento dei limiti massimi di partecipazione ora previsti dall'art. 2525 c.c.).

Ai fini della rivalutazione, non possono essere utilizzate - nelle cooperative a mutualità prevalente - riserve formate da utili di precedenti esercizi, per incompatibilità con l'art. 2514, comma 1, lett. c), del codice. Quest'ultima disposizione, sempre con riferimento alle cooperative a mutualità prevalente, supera la precedente previsione dell'art. 9 della legge n. 59/1992, con la conseguenza che la rivalutazione non può essere effettuata, in tali cooperative, mediante imputazione della riser-

va sopraprezzo.

La rivalutazione deve inoltre essere effettuata nei limiti stabiliti imperativamente dall'art. 2545-*quinquies* c.c., che integra il disposto del suddetto art. 7.

La rivalutazione può avere ad oggetto le partecipazioni dei soci cooperatori e finanziatori, e tra questi ultimi anche dei soci sovventori e degli azionisti di partecipazione cooperativa.

L'aumento gratuito del capitale *ex art. 2545-quinquies* c.c. richiede un'espressa clausola statutaria che tale aumento autorizzi. Inoltre lo stesso, da effettuarsi con le riserve divisibili, non può essere attuato - nelle cooperative a mutualità prevalente - perché comporterebbe un'attribuzione indiretta di riserve ai soci cooperatori (potrebbe essere invece effettuato con riferimento alle partecipazioni dei soci finanziatori).

E' compatibile con la mutualità prevalente l'aumento gratuito *ex art. 2545-sexies* c.c., effettuato cioè mediante imputazione a capitale dei ristorni.

Competente a deliberare la rivalutazione e l'aumento gratuito del capitale, nella cooperativa, è l'assemblea ordinaria dei soci. Sarà competente l'assemblea straordinaria nel solo caso in cui occorra modificare lo statuto, perché l'aumento è attuato mediante aumento del valore nominale delle azioni.

Nel caso di trasformazione o scioglimento della cooperativa a mutualità prevalente, si ritiene possa essere rimborsato ai soci - e non debba essere quindi devoluto ai fondi mutualistici - il capitale sottoscritto, quello rivalutato *ex art. 7* legge n. 59/1992, quello risultante dall'imputazione dei ristorni.

9. Le riserve indivisibili.

Le riserve indivisibili sono tali nella misura in cui non siano ripartibili tra i soci sia durante la società, sia successivamente al suo scioglimento. Una volta acquisito il carattere di indivisibilità è irreversibile, e quindi la società non può deliberare, neanche all'unanimità, una diversa destinazione della riserva.

Le riserve indivisibili non possono essere imputate al capitale sociale in caso di aumento gratuito, salvo che nel caso di trasformazione in società lucrativa, laddove è consentito l'utilizzo di tali riserve nella misura necessaria per raggiungere il minimo di capitale richiesto per il nuovo tipo societario (cfr. l'art. 2545-*undecies* c.c., e l'art. 223-*quaterdecies* disp. att. c.c.).

Nel caso di perdite sociali, la riserva indivisibile può essere utilizzata a copertura delle medesime; devono essere rispettati, in tal caso, sia l'art. 2545-*ter*, comma 2, c.c., sia l'art. 3 della legge 18 febbraio 1999 n. 28.

Le riserve possono essere indivisibili per legge o per statuto. Nelle cooperative a mutualità prevalente, la disposizione *ex art. 2514*, comma 1, lett. *c)* del codice concretizza un caso di previsione statutaria di riserve indivisibili.

Nelle cooperative a mutualità non prevalente, sono indivisibili le riserve previste dall'*art. 2545-octies c.c.*, dall'*art. 111-decies disp. att. c.c.*, e dall'*art. 223-quaterdecies disp. att. c.c.* Quanto alla riserva legale, si ritiene che la stessa sia indivisibile solo nella misura in cui tale indivisibilità sia prevista dallo statuto.

Le cooperative a mutualità prevalente possono avere riserve divisibili a favore dei soci finanziatori; se si vuole, viceversa, che anche la quota di riserve riferibili ai finanziatori sia indivisibile, è necessaria una previsione statutaria in tal senso.

10. Devoluzione delle riserve indivisibili ai fondi mutualistici e legislazione speciale.

La legge prevede la devoluzione ai fondi mutualistici in diversi casi: trasformazione della società cooperativa in società lucrativa o in consorzio (*art. 2545-undecies c.c.*; *artt. 223-quaterdecies e 223-quinquiesdecies disp. att. c.c.*); fusione in enti diversi dalle cooperative (*art. 17 legge n. 388/2000*); scioglimento della cooperativa a mutualità prevalente (*art. 2514*, comma 1, lett. *d)*, *c.c.*); scioglimento della cooperativa a mutualità non prevalente, limitatamente alle sole riserve indivisibili precedentemente accantonate (*art. 111-decies disp. att. c.c.*); inottemperanza agli obblighi contributivi annuali a favore dei fondi mutualistici (*art. 3*, comma 2, *legge n. 28/1999*, come modificato dall'*art. 16 d. lgs. n. 220/2002*; *art. 11*, ultimo comma, *legge n. 59/1992*); inottemperanza in fatto alle clausole non lucrative dello statuto (*art. 14 d.p.r. n. 601/1973*; *art. 3*, comma 2, *legge n. 28/1999*; *art. 17 legge 23 dicembre 2000 n. 388*); più in generale, decadenza dai benefici fiscali per cause diverse dal venir meno del requisito della prevalenza (*art. 111-decies disp. att. c.c.*; *art. 17 legge 23 dicembre 2000 n. 388*)

Si ritiene, pur con i margini di dubbio che nascono da un'imperfetta formulazione delle norme, che in caso di passaggio dal regime di mutualità prevalente a quello di cooperativa "diversa", non operi la devoluzione immediata ai fondi mutualistici.

Si ritiene che nei casi suindicati, la devoluzione ai fondi mutualistici abbia ad oggetto la parte del patrimonio effettivo corrispondente alle riserve indivisibili. E' discutibile se, nel caso di decadenza dai benefici fiscali, detta devoluzione debba avere ad oggetto anche le riserve divisibili.

La disciplina della devoluzione ai fondi mutualistici non opera nel caso in cui

leggi speciali dispongano la devoluzione a favore di soggetti diversi (ad esempio, cooperative sportive, o cooperative di garanzia).

Nell'ambito delle disposizioni speciali, che possono prevalere sulla normativa generale in tema di cooperazione, vi sono anche le leggi regionali che possono prevedere una diversa devoluzione, totale o parziale, del patrimonio della cooperativa formato con i contributi regionali.

Gaetano Petrelli

(Riproduzione riservata)